

《判例研究》

被害者の証人尋問において、捜査段階で撮影された被害者による被害再現写真を示すことを許可した裁判所の措置に違法がないとされた事例

滝沢 誠

（強制わいせつ被告事件、最高裁判所平成二二年（あ）第一二二五号、同二三年九月一日第一小法廷決定、刑集六五巻六号九四九頁、裁時一五四〇号一二頁、判時二一三八号一四二頁、判タ一三六四号九〇頁）

《掲載記事の要旨》

被害者の証人尋問において、捜査段階で撮影された被害者による被害再現写真を示すことを許可した裁判所の措置に違法がないとした最高裁判所平成二三年九月一日第一小法廷決定についての検討。

I. 事実の概要

55
原判決及び記録によれば、被告人は、平成一九年二月二六日午後九時五二分ころから同日午後九時五四分ころまでの間、埼玉県川口市内を走行中の電車内において、被害者の背後からスカート内に手を差し入れ、その下着等の下方から右手指を差し入れてそれらをめくり上げ、被害者の臀部を露出させた上、同臀部を直接右手で撫でまわして弄び、もって強いてわいせつな行為をしたとして、公訴を提起された。その具体的な態様としては、当時、被害者は下着の上に毛糸のパンツをはい

ていたが、被告人は、毛糸のパンツと下着の間に手を入れて毛糸のパンツをめくり上げ、さらに、下着もめくり上げて、右臀部を直接触ったものであった。

被告人は、「電車内では目をつぶって立っており、自分の前は人一人分くらい空いていて、誰かに手を触れた記憶は全くないのに、被害者から突然右腕を掴まれた」旨を主張し、犯行を否認した。第一審の期日間整理手続において、検察官は、立証趣旨を「被害の再現状況等」とする捜査報告書（甲七号証）及び立証趣旨を「被害再現状況等」とする実況見分調査書（甲一三号証）の証拠調べを請求したが、弁護人は、これらの証拠について、いずれも証拠とすることに同意しないとの意見を述べた。

そこで、検察官は、これを受けて立証趣旨を「被害者立会による犯行再現時の写真について」とする捜査報告書二通（甲二四、二五号証。甲七、一三号証の写真部分をまとめたもの）の証拠調べを請求したが、弁護人は、これらの証拠についても証拠とすることに同意しないとの意見を述べた。その後、検察官は、上記捜査報告書二通に添付された写真を証拠物として証拠請求する意向を示したが、これに対し、弁護人は、再現写真は供述証拠であるから、証拠物として請求することには反対であり、証人尋問において示すことも同意できない旨の意見を述べた。

その後、第三回公判期日において、被害者の証人尋問が実施され、検察官は、痴漢被害の具体的状況、痴漢犯人を捕まえた際の具体的状況、犯人と被告人の同一性等について尋問を行い、動作を交えた証言を得た後、被害状況等を明確にするために必要であるとして、捜査段階で撮影していた被害再現写真（甲二四、二五号証の写真部分。犯人を検挙した状況を再現した写真も含む）を示して尋問することの許可を求めた。弁護人は、写真によって証言のどの部分が明確になるかということが分かるように尋問することを求めたが、写真を示すこと自体には反対せず、裁判官は、再現写真を示して被害者尋問を行うことを許可した。

そこで、検察官は、被害再現写真を示しながら、個々の場面ごとにそれらの写真が被害者の証言した被害状況等を再現したものであるかを問う尋問を行い、その結果、被害者は、被害の状況等について具体的に述べた各供述内容は、再現写真の

とおりである旨の供述をした。

この公判期日終了後、裁判所は、尋問に用いられた写真の写しを証人尋問調書の末尾に添付する措置をとったが、添付することに同意するかどうかを当事者に明示的に確認しておらず、その後もこれらの写真は証拠として採用されていなかった。

第一審裁判所は、被害者の公判期日における証言を証拠の標目に挙げ、被害者証言は信用でき、被告人の犯人性は認められるとして、被告人の電車内での強制わいせつ行為を認定し、被告人に対し、懲役二年、四年間執行猶予の判決を言い渡した。^①

被告人は、第一審判決に対して、事実誤認の主張とともに、証人尋問調書に添付した被害再現写真は、伝聞例外の要件を満たさないものであるから、証拠として採用されなかったものを実質証拠として用いて事実認定することは、伝聞法則の潜脱であるとする法令違反の主張を行った。

この法令違反の主張に対して、原裁判所は、「証人に示した写真が証人尋問と一体となったものと解される場合や、当事者が写真の調書添付に同意した場合は、写真を調書に添付すること自体は許される。」とした上で、「本件の再現写真は、供述を明確にするにとどまらず、犯行当時の状況に関して、独自の証明力を持つものであり、証人尋問と一体ということはできず、当事者が調書添付に積極的に同意したものと認められない。」として、「再現写真を独立した証拠として扱うかどうかを明確にすることなく、漫然と調書に添付した措置は相当ではない。」としたものの、結論としては、「写真を独立の証拠として扱って実質判断に用いたというような事情はなく、被害者の供述は写真が調書に添付されたことには左右されずに十分信用できる」等として、判決に影響を及ぼすような訴訟手続の法令違反はないとして、被告人の控訴を棄却した。^②

さらに、被告人は、原審判決に対して、控訴審と同様の上告趣意により上告を申し立てたものの、最高裁判所第一小法廷は、上告理由に当たらないとして、上告を棄却するとともに、証人尋問中に被害再現写真を示すことを許可してこれを訴訟記録に添付する等した第一審の訴訟手続の適否について、職権で、以下のように判示した。

Ⅱ. 決定要旨

上告棄却。

「本件において、検察官は、証人（被害者）から被害状況等に関する具体的な供述が十分にされた後に、その供述を明確化するために証人が過去に被害状況等を再現した被害再現写真を示そうとしており、示す予定の被害再現写真の内容は既にされた供述と同趣旨のものであったと認められ、これらの事情によれば、被害再現写真を示すことは供述内容を視覚的に明確化するためであって、証人に不当な影響を与えるものであったとはいえないから、第一審裁判所が、刑訴規則一九九条の一二を根拠に被害再現写真を示して尋問することを許可したことに違法はない。

また、本件証人は、供述の明確化のために被害再現写真を示されたところ、被害状況等に関し具体的に証言した内容がその被害再現写真のとおりである旨供述しており、その証言経過や証言内容によれば、証人に示した被害再現写真を参照することは、証人の証言内容を的確に把握するために資するところが大きいといふべきであるから、第一裁判所が、証言の経過、内容を明らかにするため、証人に示した写真を刑訴規則四九条に基づいて証人尋問調書に添付したことは適切な措置であったといふべきである。この措置は、訴訟記録に添付された被害再現写真を独立した証拠として扱う趣旨のものではないから、この措置を決するに当たり、当事者の同意が必要であるとはいえない。

そして、本件において証人に示した被害再現写真は、独立した証拠として採用されたものではないから、証言内容を離れて写真自体から事実認定を行うことはできないが、本件証人は証人尋問中に示された被害再現写真の内容を実質的に引用しながら上記のとおりの証言しているのであって、引用された限度において被害再現写真の内容は証言の一部となっていると認められるから、そのような証言全体を事実認定の用に供することができるというべきである。」

Ⅲ・検討

1. はじめに

本決定は、強制わいせつ被告事件における被害者の証人尋問において、①捜査段階で撮影された被害者による被害再現写真を示すことを許可した第一審裁判所の措置に違法がないこと、②証人に示した写真を刑事訴訟規則（以下、本稿では、特に断りのない限り条文番号は全て刑事訴訟規則のそれである）四九条に基づいて証人尋問調書に添付する措置を採るには当事者の同意は必要ないこと、及び、③証人に示された被害再現写真が独立した証拠として採用されていなかったとしても、証人がその写真の内容を実質的に引用しながら証言した場合には、引用された限度において写真の内容は証言の一部となり、そのような証言全体を事実認定の要に供することができるとしたものである。

いわゆる痴漢事件の場合には、客観的証拠が少なく、また、犯行の態様が複雑であることもあるから、果たして被疑者や被害者の供述のとおりに行犯が行われたのかどうかを確認するために、犯行状況あるいは被害状況を再現する必要がある。

その結果作成された調書の取調べに被告人が同意をしない場合には、被害者供述の信用性が問題となり、また、これらの調書の証拠能力が問題となることが多い。本事例で問題となった被害再現写真を示しながら行う証人尋問については、そのスタートラインとして、^④最高裁判所平成一七年第二小法廷決定がある。^⑤同決定は、被害再現写真は、実況見分としての要素と被害体験供述の要素が含まれていることから、再現されたとおりの犯罪事実の存在が要証事実となる実況見分調書や写真撮影報告書等の証拠能力については、刑法法三二六条の同意が得られない場合には、同法三二一条三項所定の要件を満たす必要があることはもとより、再現者の供述の録取部分及び写真については、再現者が被告人以外の者である場合には同法三二一条一項二号ないし三号所定の、被告人である場合には同法三二一条一項所定の要件を満たす必要があるとしている。実務上、被害再現実況見分調書は、警察官が被害者から事情を聴く過程で作成されることが多いところ、この平成一七年決定により、このような調書の証拠調べにつき刑法法三二六条の同意が得られない場合には、この平成一七年決定の示した伝聞証拠としての要件を満たすことは稀で、被害再現実況見分調書や被害再現写真を証拠として立証に用いることは困難な状況に

あるから、検察官自身が再現見分を実施したり、被害再現写真を検察官調書に添付して供述調書と一体のものとする等の工夫や、検察官が被害再現実況見分調書の証拠調べを請求したところ、被告人から全部不同意の意見が出された場合には、裁判所は証拠として採用せず、検察官において、再現者の説明部分は削除し、被害再現写真の部分のみを残した抄本を用意して、被害者の証人尋問や被告人質問の際、一九九条の一二に基づき証人等に示して尋問等を行い、その終了後、裁判所が四九条に基づきこれを証人尋問調書等に添付するといった扱いが採られてきた。⁽⁸⁾

その一方で、そもそも、証人尋問の実施に際しては、証人の供述に不当な影響を及ぼさないような配慮が一九九条の三以下に詳細に定められているところ、本事例においては、第一審手続において、捜査段階で撮影された被害者による被害再現写真を示して、その被害者証人に対する証人尋問が行われており、このような証人尋問が行われることによって、一般論としては、弁護人の上告趣意にあるように、①証人の供述に不当な影響を及ぼし、前掲平成一七年決定の趣旨、伝聞法則の観点からも問題があり、ひいては、誤判の懸念が生じうること、②証人尋問の終了後、適式な証拠調べを経ない被害再現写真を証人尋問調書に添付する厳格な要件を定めないと、前掲平成一七年決定が骨抜きにされること、さらには、それが許されるとすると、③適式な証拠調べを経ない被害再現写真によって、実質的に事実認定が行われる危険性は払しょくできないであろう。⁽¹⁰⁾そこで、本稿においては、①被害者の証人尋問において、捜査段階で撮影された被害者による被害再現写真を示すことを許可した第一審裁判所の措置の適否、②証人に示した写真を四九条に基づいて証人尋問調書に添付する措置について、当事者の同意が必要かどうか、さらに、③独立した証拠として採用されていない被害再現写真を示して得られた証言を事実認定の用に供することができるかについて、順次、検討することとする。

2. 被害再現写真を示して行った証人尋問の是非

現行法は、証人尋問の実施に際しては、事実認定の正確性を期すために、証人の供述に不当な影響を及ぼさないようにしなければならないとしつつも、他方で、証人の正確な供述を確保するために、一定の要件のもと、書面等の提示及び図画等

の利用を許容している。例えば、一九九条の一〇は、証人尋問においては、訴訟関係人は、書面または物に關しその成立、同一性その他これに準ずる事項について証人を尋問する場合において必要があるときは、その書面または物を示すことができる」と規定する。この場合には、証人にその書面または物を提示しなければ尋問の目的を達成することができないのだから、それらを提示しても証人の供述に不当な影響を及ぼすおそれはないとして、そのような尋問方法を認めている。

その一方で、一九九条の一及び一九九条の一二の規定においても、訴訟関係人は、証人の記憶が明らかでない事項についてその記憶を喚起するため必要があるとき、または、証人の供述を明確にするため必要があるときは、ともに、裁判長の許可を受けて、それぞれ、書面（供述を録取した書面を除く）または物を示して、または、図面、写真、模型、装置等を利用して尋問することができるとしている。これらの二ヶ条は、一九九条の一〇の規定とは異なり、証人の記憶喚起または証人の供述を明確にするという目的があるものの、書面等の提示によつて、証人の供述に不当な影響を与えうる危険性はないわけではないことから、ともに、裁判長の許可を受けることが要件とされている¹²。

このうち、一九九条の一二の規定については、証人の供述を明確にすることを目的とするが、副次的には、証人自身が供述しやすいようにするという趣旨も否定できないであろう¹³。ここで提示することのできる物等は、「図画、写真、模型、装置」に限られず、ビデオ・テープ、供述調書添付の一覧表、取調済の各種証拠物、在廷する人物等のほか、それ自体証拠とならない図画、写真等も含まれる¹⁵。ただ、同条は、一九九条の一〇第二項の規定が準用されるから、相手方に異議がないときを除き、予め相手方に図画等を閲覧する機会を与えなければならない。この規定による証人尋問は、実務上、物の形状、地点、方向、角度等では表現しにくい事項について証言を求めようとする場合に、従来から活用されてきたが、裁判員制度の施行により、裁判員に分かりやすい立証を行うために、同条がより一層活用される場面が増えてきているとされている¹⁶。

本事例においては、第一審手続における第三回公判期日において、被害者の証人尋問が実施され、檢察官は、痴漢被害の具体的状況、痴漢犯人を捕まえた際の具体的状況、犯人と被告人の同一性等について尋問を行い、動作を交えた証言を得ている。その後、檢察官は、被害状況等を明確にするために必要であるとして、捜査段階で撮影していた被害再現写真を示し

て尋問することの許可を求め、裁判所は、再現写真を示して被害者尋問を行うことを許可している。そして、検察官は、被害再現写真を示しながら、個々の場面ごとにそれらの写真が被害者の証言した被害状況等を再現したものであるかを問う尋問を行い、その結果、被害者は、被害の状況等について具体的に述べた各供述内容は、再現写真のとおりである旨の供述をしている。

このように、被害再現写真を提示した証人尋問が行われると、強制わいせつの被害を受けた具体的状況等について、証人がその写真から記憶を引き出し、表現し、叙述を行うという懸念も払しょくできないわけではなく、一九九条の一二第一項という記憶喚起のための書面等の提示による証人尋問の規定の制度趣旨、及び、平成一七年決定の趣旨が没却される危険があり得よう。しかし、第一審裁判所が被害再現写真を示しながら証人尋問を認めた根拠は、一九九条の一二第一項として、被害再現写真が証人に提示された時点は、既に証人が痴漢被害の具体的状況、痴漢犯人を捕まえた際の具体的状況犯人と被告人の同一性等について尋問を受け、動作を交えた証言を行った後に、検察官は、被害再現写真を示して尋問することの許可を求めている¹⁷⁾。しかも、検察官は、被害再現写真を示しながら、個々の場面ごとにそれらの写真が被害者の証言した被害状況等を再現したものであるかを問う尋問を行い、被害者は、被害の状況等について具体的に述べた各供述内容は、再現写真のとおりである旨の供述をしている。このような本事例の具体的状況に照らせば、証人は提示された被害再現写真によって証言に不当な影響を与えられて証言をしたものではないものと考えられる。本決定は、不当な影響を与えるものではないという点を考慮するに当たっては、「証人（被害者）から被害状況等に関する具体的な供述が十分になされた後」であること、及び、「示す予定の被害再現写真の内容は既にされた供述と同趣旨のものであった」ことを判文中に明示した上で、本決定はその事案に即して、「被害写真を示すことは供述内容を視覚的に明確化するためであって」、「証人に不当な影響を与えるものであったとはいえない」として、第一審裁判所が一九九条の一二を根拠に被害再現写真を示して尋問することを許可したことに違法はないと結論付けているものと考えられる¹⁸⁾。そうすると、本決定は、一九九条の一二の規定の理論的根拠²⁰⁾、そのガイドラインを示すと同時に、証人に写真を示すという点については、同条の規定に基づく写真の提示の目

的は証言内容を視覚的に明確化すること、及び、それによって証人に不当な影響を与えない場合に許されるとする基準を示したものと考えられる。⁽²⁴⁾

しかし、そうだとしても、証人に被害再現写真を提示して証人尋問を行う場合には、一般に尋問の途中に行われることが多いであろうから、その時期につき、本決定の射程範囲が問題となろう。本決定は、その事例に即して、「証人から被害状況に関する具体的な供述が十分に得られた後に」、再現写真を示すことを許容しているものの、被害再現写真を証人に提示した証人尋問によって、証人が不当な影響を受けるおそれは否定できないのだから、証人のそれまでの具体的な証言内容だけではなく、その後の当該証人の証言予定事実⁽²⁵⁾、あるいは、個々の事案の審理の経過のほか、証人尋問において証人から具体的な証言が得られていない段階で、再現写真を示す許可が求められた場合には、裁判所は、証人に不当な影響を及ぼすおそれがあるとして、その許可を認めることができない場合もありうるものと考えられる。⁽²⁴⁾

また、その一方で、本事例においては、証人の証言と被害再現写真の内容が同趣旨であったことから、一九九条の一二の規定を根拠として写真を提示することが許容されたが、写真を提示する場合に、その根拠が常に一九九条の一二の規定であるかどうかの問題となろう。⁽²⁵⁾ もっとも、本事例においては、既になされた証人の供述を明確化するためのものであったので、一九九条の一二を根拠に被害再現写真を示して尋問することを許可したことに違法はないとしていることからすれば、証言が被害再現写真の内容と異なる場合等には、異なる条項が根拠となることまでも否定されないものと思われる。⁽²⁶⁾

3. 被害再現写真を調書に添付する措置について

四九条は、調書には、書面、写真その他裁判所または裁判官が適当と認めるものを引用し、訴訟記録に添付して、これを調書の一部とすることができ旨規定している。しかし、弁護人の上告趣意にもあるように、本事例において証人に提示された被害再現写真は、前掲平成一七年決定によれば証拠能力を有しないものであり、また、当該写真自体が証拠調べ請求されていないことから、原判決が「証人尋問と一体」という不明確な基準や法が予定しない当事者の同意というものの引き合い

に出して、被害再現写真を調書に添付することを安易に認めてしまうと、後述するように、証拠として採用されていない被害再現写真によって事実認定が行われる懸念は払しょくできないように思われる。

この点につき、そもそも、本条の趣旨は、公判手続の更新や上訴の申立てがあった場合に備えて、どのような書面を示したのかを明らかにしておくためのものである²⁷⁾。事実認定者が事実認定に用いることのできる証拠は、あくまで証言であるから、同条により調書に添付された資料等は、添付によって当然に証拠となるわけではなく、証拠とされるためには、別途、請求、決定、証拠調べを必要とすることには、異論はなからう²⁸⁾。

この点につき、原判決は、「証人に示した写真が証人尋問と一体となったものと解される場合や、当事者が写真の調書添付に同意した場合は、写真を調書に添付すること自体は許される。」としつつも、他方で、「本件の再現写真は、供述を明確にするにとどまらず、犯行当時の状況に関して、独自の証明力を持つものであり、証人尋問と一体ということはできず、当事者が調書添付に積極的に同意したものと認められない。」として、第一審裁判所が「再現写真を独立した証拠として扱うかどうかを明確にすることなく、漫然と調書に添付した措置は相当ではない。」としている。

しかし、そもそも四九条の規定は、証拠採否というレベルのものではなく、条文の配列上からみても、公判の過程を記録化するというレベルのものであろう。そうだとすると、本事例においては、被害再現写真は証人の既にした証言内容を的確に把握するためのものであり、公判の過程を記録化することに主眼があるものと考えられるとすれば、資料を記録に添付するかどうかは、裁判所が判断する事項となろう。本決定は、第一審裁判所が被害再現写真の写しを証人尋問調書の末尾に添付する際に、同意するかどうかを当事者に明示的に確認しなかった措置を相当ではないとした原判決を否定した上で、本事例の具体的状況に鑑みて、証人が被害状況等に関する具体的な供述をした後に、その供述を明確にするために証人が過去に被害再現写真が示され、その後の証人の証言が再現写真のとおりである旨であったのだから、事実認定者が事実認定に供した証拠は証人の証言であって、証人に示された被害再現写真ではなかったことを明らかにしたものと考えられる²⁹⁾。

もっとも、従来から実務においては、証人等に示された図画等を記録に添付するに当たっては、裁判所が当事者から意見

を聴取する、あるいは、当事者の同意に基づいて行われてきた。⁽³⁰⁾ 本決定は、この点につき当事者の同意は必要ないとしているが、裁判所が当事者から意見の聴取や当事者の同意の有用性を否定していないことからすれば、本決定は、今後、事案によつては、従前の実務慣行による取扱いを否定する趣旨を含むものではないものと考えられる。⁽³¹⁾

さらに、本決定は、本事例において添付された写真の証拠能力について言及していないことから、証拠能力のない写真も同条に基づき添付することが許されるかという点も指摘されている。⁽³²⁾ 本決定は、証人の証言を明確にするという目的がある場合に、写真の提示を認めているのであって、特段その写真の証拠能力を問題としないことからすれば、提示が許可されている以上、証拠能力の有無は問題とならないものと思われる。⁽³³⁾

4. 被害再現写真を示して得られた証言を事実認定に用いることについて

本決定は、証人に示した写真を四九条に基づいて証人尋問調書に添付する措置を採るには当事者の同意は必要ないとしているから、そうすると、さらに問題となりうるのは、事実認定者が、四九条に基づいて調書に添付された資料から、実質的に心証を形成することになるという懸念であろう。本事例においては、証人尋問において提示された被害再現写真それぞれ自体は、証拠調べ請求されていないものであるから、四九条に基づいて、調書に添付されたこの被害再現写真を独立した供述証拠として取り扱い、伝聞証拠に関する刑事訴訟法の規定が潜脱されるという懸念は、より一層高まるものと思われる。

もっとも、この点については、既に述べたように、四九条に基づいて記録に添付された資料それ自体は、当然に証拠となるわけではない。そもそも一九九条の一二は、証人の供述を明確にするため必要がある場合に、図画等の提示が許されるのだから、他方で、四九条が公判の過程を記録化するものであるとすれば、証人の供述を明確にするという目的を達成するためには、その限度において、提示された図画等が供述と一体をなすものとして、いわば、供述の一部となっているものと考えられよう。⁽³⁴⁾

原判決は、結論において被告人の法令違反の主張を退けてはいるものの、「本件の再現写真は、供述を明確にするにとど

まらず、犯行当時の状況に関して、独自の証明力を持つものであり、証人尋問と一体ということではできず」としている。しかし、本決定は、「本件において証人に示した被害再現写真は、独立した証拠として採用されたものではないから、証言内容を離れて写真自体から事実認定を行うことはできない」として、明確に、四九条により記録に添付された資料それ自体から、事実認定を行うことはできないことを明らかにしている。その上で、さらに、本決定は、証人の証言内容を明確にするという目的で被害再現写真が提示されたという本事例に即して、「引用された限度において被害再現写真の内容は証言の一部となっている」として、「そのような証言全体を事実認定の用に供することができる」としている。³⁵

もつとも、より翻って考えてみると、本決定の判断枠組みそれ自体は妥当であるとしても、依然として、証拠として採用されていない資料から事実認定が行われる懸念は払しょくすることはできないであろうから、その限度では、個々の事案にはよるものの、そのような資料が後日に証拠として取り調べられることは望ましいであろう。³⁷ この点については、本決定は明確には言及していないものの、その趣旨を否定するものではないものと考えられる。

5. むすび

本決定は、前掲平成一七年決定の延長線上にあるものと位置付けられ、被害再現実況見分調書の証拠調べ請求に被告人が同意しない場合には、検察官において、再現者の説明部分は削除し、被害再現写真の部分のみを残した抄本を用意して、一九九条の一二に基づき証人等にして尋問等を行い、その終了後、裁判所が四九条に基づきこれを証人尋問調書等に添付するといった実務慣行を是認したものであり、いわば事例判断のかたちをとりつつも、被害再現写真を証拠として採用することなく、証人尋問上の問題と位置づけた上で、証人から被害状況等に関する具体的な供述が十分にされた後に、その供述を明確化するための被害再現写真を示した証人尋問の要件を明確にし、その際に用いられた資料の事実認定への利用方法等を明確にしたものであるから、被害再現写真を用いた証人尋問を行うことが有用な事実認定を争うような事案において、実務上、意義のある判断であるものと思われる。

注

- (1) さいたま地判平成二〇年九月二九日刑集六五卷六号九五八頁。
- (2) 東京高判平成二一年六月二日刑集六五卷六号九六七頁。
- (3) 前田雅英「判批」警論六四卷一二号一六二頁。
- (4) 古江頼隆「判批」重判平成二三年度一九三頁。
- (5) 刑集五九卷七号七五三頁。本決定の評釈として、川上拓一「判批」研修六八九号三頁、松本時夫「判批」研修六九〇号三頁、公文佳孝「判批」法時七九卷二号一二〇頁、渡辺咲子「判批」刑ジ三号一二二頁、加藤克佳「判批」重判平成一七年度二〇七頁、井上正仁ほか編「刑事訴訟法判例百選〔第九版〕」(有斐閣、二〇一二)一八〇頁〔池田公博〕等がある。
- (6) 植村立郎「実況見分調書の証拠能力等について(上)」研修七七一号一四頁。
- (7) 岡田志乃布「判批」研修七七〇号二五頁。なお、村瀬正明「被害者の供述に基づいて作成された犯行再現状況の実況見分調書が不同意となったものの、被害者の証人尋問の際、同調書添付の写真を示し、証言調書に同写真を添付することによって犯行状況を明確化させた事例」研修六七五号七九頁以下。
- (8) 芹澤政治・最判解平成一七年度三四八頁。
- (9) なお、古江・前掲一九三頁。
- (10) 刑集六五卷六号九五五頁以下。
- (11) 河上和雄ほか編「注釈刑事訴訟法(4)〔第三版〕」(立花書房、二〇一二)四〇〇・四〇一頁〔小林充・前田厳〕。
- (12) 岸盛一・横川敏雄「事実審理(新版)」(有斐閣、一九八三)一六七頁。
- (13) 長岡哲次「書面等を示しての尋問」判タ六七六号四頁以下、的場純男「証人尋問の際に利用された図画等の取扱い」大阪実務研究会編「刑事実務上の諸問題」(判例タイムズ社、一九九三)一二二頁、河上ほか編・前掲注(11)「注釈刑訴」四〇四頁〔小林充・前田厳〕。
- (14) 河上ほか編・前掲注(11)「注釈刑訴」四〇四頁、河上和雄ほか編「大コンメンタール刑事訴訟法(6)〔第三版〕」(青林書院、二〇一二)三〇五頁〔高橋省吾〕。
- (15) 河上ほか編・前掲注(14)「大コメ」三〇五頁〔高橋省吾〕。
- (16) 楢井英夫「証人尋問における書面の提示」松尾浩也・岩瀬徹編「実例刑事訴訟法Ⅲ」(青林書院、二〇一二)九四頁。

(17) なお、植村(下)・前掲二頁は、被害者証人に対していきなり被害再現写真を示すことは、許容される根拠がなく、誘導尋問の許容理由がないし、誤導尋問とされる余地もあるとする。

(18) 古江・前掲一九三頁。

(19) 岡田・前掲二六頁。

(20) 川上拓一「判批」セレクト二〇一一「Ⅱ」四三頁。

(21) 榊清隆「判批」捜研七二七号五四頁、田淵浩一・新判例解説 Watch 一〇号一六八頁。

(22) 上岡哲生「判批」ジュリ一四四二号八二頁。

(23) 上岡・前掲八二頁。

(24) 岡田・前掲二八頁。榎井・前掲九五頁は、同意されていない被害再現写真の提示を許可するに当たっては、裁判所としては、供述を明確にする範囲を超えて誘導等の不当な影響を与えるものではないかどうかについて、必要に応じて、請求者にその内容等を一応説明させ、それがどのようなものであるかを確かめ、場合によっては、さらに提示を求めて検討するとか相手方の意見を聴く等することとなるうとする。

(25) 植村(下)・前掲六頁。

(26) 植村(下)・前掲六頁。

(27) 山室恵「伝聞証拠」三井誠ほか編『刑事手続・下』(筑摩書房、一九八八)八五八頁、長岡・前掲一〇頁。

(28) 松尾浩也監『条解刑事訴訟法(第四版)』(弘文堂、二〇〇九)六六〇頁、河上ほか編・前掲注(14)「大コメ」三〇六頁〔高橋省吾〕、河上ほか編・前掲注(11)「注釈刑訴」四〇五頁〔小林充〕前田巖〕、榎井・前掲九五頁。

(29) 上岡・前掲八二頁、岡田・前掲二七頁。

(30) 的場・前掲一二五頁、山室・前掲八五八頁。弁護人の同意に基づいた下級審裁判例として、大阪高判昭和五九・一二・二二一判タ五四六号一九四頁。

(31) 上岡・前掲八二頁。なお、河上ほか編・前掲注(11)「注釈刑訴」四〇五頁〔小林充〕前田巖〕は、「公判調書に添付することとが不可能な模型等については、立証趣旨を『証人〇〇に示した証拠物の存在』等とした上証拠物として取り調べることによって同一の目的を達成し得ると思われる」とする。

(32) 植村(下)・前掲六頁。

- (33) 植村(下)・前掲一一・一二頁は、提示対象物が証拠能力を認められていないことは、呈示の許可の判断に際して考慮すべき事項と解されるとして、違法収集証拠として証拠能力が認められない場合でも、捜査手続の違法性の立証その他の事由に基づいて当該証拠の提示を必要とするときは、提示、添付も認められるとしている。
- (34) 川上・前掲四三頁、河上ほか編・前掲注(11)「注釈刑訴」四〇四・四〇五頁(小林充「前田巖」、河上ほか編・前掲注(14)「大コメ」三〇六頁(高橋省吾)、楡井・前掲九五頁。なお、松尾監・前掲六六〇頁は、尋問結果として当然証拠となるものと考えられるとしている。
- (35) 上岡・前掲八二頁、岡田・前掲二七頁、町井裕明「判批」研修五四五号五五〇頁、植村(下)・前掲七頁。
- (36) なお、笹倉香奈「判批」法七六八三号二二八頁。
- (37) 石井一正『刑事実務証拠法(第五版)』(判例タイムズ社、二〇一一)三三五頁、田淵・前掲一七〇頁。
- (38) 上岡・前掲八二頁、岡田・前掲二八頁。